



Usually  
unusual.

Orth Kluth Newsletter IP/IT/Datenschutz

## Neue Datenschutzvorschriften für Telekommunikation & Telemedien

Kurz vor dem Ende der vergangenen Legislaturperiode hat der Deutsche Bundestag ein neues Datenschutzgesetz beschlossen. Das „*Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien*“ (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz – kurz: „**TTDSG**“) enthält spezielle Datenschutzvorschriften für die Bereiche der Telemedien und der Telekommunikation. Das neue Gesetz tritt am **01. Dezember 2021** in Kraft.

Das TTDSG fasst datenschutzrechtliche Vorschriften aus dem Telekommunikationsgesetz (**TKG**) und dem Telemediengesetz (**TMG**) in einem neuen Stammgesetz zusammen. Dabei übernimmt das TTDSG nicht nur bestehende Vorschriften aus diesen Gesetzen.

Vielmehr etabliert das TTDSG auch **neue Vorschriften**, unter anderem in Bezug auf den Umgang mit Cookies, Pixeln und ähnlichen Technologien. Soweit die Vorschriften des TTDSG eine Umsetzung der sog. ePrivacy-Richtlinie (EU-Richtlinie 2002/58/EG) darstellen, gehen die datenschutzrechtlichen Vorschriften denjenigen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) als Spezialvorschriften vor.

Relevant sind die neuen Vorschriften unter anderem für **Anbieter von Telekommunikationsdiensten**. Der Begriff der „Telekommunikationsdienste“ wurde in Umsetzung des „*Europäischen Kodex‘ für die elektronische Kommunikation*“ (EU-Richtlinie 2018/1972 – kurz: „EKEK“) erweitert und erfasst nunmehr nicht mehr nur „klassische“ Telekommunikationsdienste, sondern insbesondere auch

sog. interpersonelle Telekommunikationsdienste (z.B. Messenger, Chats).

Des Weiteren betreffen die neuen Vorschriften des TTDSG insbesondere **Anbieter von Internetseiten, mobilen Anwendungen oder Internet-of-Things-Endgeräten** (z.B. Smartwatches, smarte Haushaltsgeräte, smarte Fahrzeuge etc.).

## „Das TTDSG hat hohe Relevanz für Internet-of-Things-Endgeräte“

Das TTDSG gilt nicht nur für deutsche Unternehmen, sondern grundsätzlich für alle Unternehmen und Personen, die im Geltungsbereich des Gesetzes eine Niederlassung haben oder Dienstleistungen erbringen oder daran mitwirken bzw. Waren auf dem Markt bereitstellen (**sog. Marktortprinzip**; § 1 Abs. 3 TTDSG). Somit ist der territoriale Anwendungsbereich des Gesetzes sehr weit gefasst.

### Zugriff auf Endeinrichtungen der Endnutzer

Das TTDSG sieht im Bereich der Telemedien insbesondere neue Anforderungen für **Zugriffe auf Endeinrichtungen** der Endnutzer vor. In der Vergangenheit war es umstritten, unter welchen Voraussetzungen solche Zugriffe rechtmäßig vorgenommen werden dürfen. § 15 Abs. 3 S. 1 TMG sah gemäß seinem Wortlaut bislang eine Widerspruchslösung (sog. Opt-out) vor.

Im Jahr 2020 entschied der Bundesgerichtshof (**BGH**) jedoch, dass § 15 Abs. 3 S. 1 TMG richtlinienkonform dahingehend auszulegen sei, dass Cookies und ähnliche Technologien nur eingesetzt werden dürfen, wenn die Endnutzer zuvor ihre proaktive Einwilligung erteilt haben (sog. Opt-in; BGH, Urt. v. 28.05.2020, I ZR 7/16).

Die Speicherung von Informationen in Endeinrichtungen der Endnutzer oder Zugriffe auf Informationen, die bereits in Endeinrichtungen gespeichert sind, sind zukünftig grundsätzlich nur zulässig, wenn ein Endnutzer **zuvor eine Einwilligung erteilt** hat (§ 25 Abs. 1 TTDSG). Damit soll insbesondere die digitale Privatsphäre der Endnutzer geschützt werden.

Der **Begriff der Informationen** bezieht sich nicht allein auf personenbezogene Daten. Vielmehr erfasst der Begriff sämtliche Informationen, also insbesondere auch anonyme Daten, die in Endgeräten gespeichert sein können. Dies ist im Hinblick auf Internetseiten und Apps besonders im Rahmen der Verwendung von Cookies, Pixeln und ähnlichen Technologien relevant.

Auch der **Begriff der Endeinrichtungen** ist sehr weit gefasst. Endeinrichtungen im Sinne des TTDSG sind sämtliche direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes (z.B. Internetanschluss) angeschlossenen Einrichtungen zum Aussenden, Verarbeiten oder Empfangen von Nachrichten (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 6 TTDSG).

Daher betreffen die neuen Vorgaben nicht nur PCs, Smartphones und Tablets, sondern vielmehr auch Zugriffe auf **Internet-of-Things-Endgeräte** oder **vernetzte Fahrzeuge**.

Im Rahmen der Speicherung und des Zugriffs auf Daten ist § 25 TTDSG zukünftig **vorrangig gegenüber den Rechtsgrundlagen der DSGVO** anzuwenden. Insbesondere sind die Speicherung und der Zugriff auf Daten (z.B. bei Verwendung von Cookies) zukünftig nicht mehr zur Wahrung berechtigter Interessen (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO) zulässig.

Die Rechtsgrundlagen der DSGVO sind jedoch für nachfolgende Datenverarbeitungen (z.B. Auswertung erhobener personenbezogener Daten) weiterhin relevant.

Anbieter, die auf Endeinrichtungen der Endnutzer und darin gespeicherte Informationen zugreifen, müssen den Endnutzern **umfassende Informationen bereitstellen**. Die Informationen müssen den Anforderungen der DSGVO entsprechen. Auf Internetseiten geschieht die Informationsbereitstellung aktuell regelmäßig mittels sog. Cookie-Banner. Das TTDSG enthält insoweit keine spezifischen Vorgaben.

Die Speicherung und der Zugriff auf Informationen in den Endeinrichtungen sind grundsätzlich erst zulässig, nachdem ein Endnutzer seine Einwilligung erteilt hat. Die **Anforderungen an wirksame Einwilligungen** sind hoch und ergeben sich aus der DSGVO. Danach müssen Einwilligungen insbesondere freiwillig, für einen bestimmten Fall, in informierter Weise und mittels einer eindeutigen bestätigenden Handlung erteilt werden (vgl. Art. 4 Nr. 7 DSGVO).

Endnutzer sollen ihre Einwilligungen zukünftig nicht zwingend gegenüber dem jeweiligen Anbieter, sondern gegebenenfalls auch gegenüber **sog. anerkannten Diensten zur Einwilligungsverwaltung** (sog. Personal Information Management Systeme – „PIMS“) erteilen können (vgl. § 26 TTDSG). Die Einzelheiten werden insoweit durch eine noch zu erlassende Rechtsverordnung geregelt.



Das TTDSG sieht nur **zwei Ausnahmen** für das grundsätzliche Einwilligungserfordernis für die Speicherung und den Zugriff auf Informationen in den Endeinrichtungen der Endnutzer vor.

Einerseits ist eine Einwilligung nicht erforderlich, wenn der alleinige Zweck der Speicherung von Informationen oder des Zugriffs auf bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeicherte Informationen die **Durchführung der Übertragung** einer Nachricht über ein öffentliches Telekommunikationsnetz ist (§ 25 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG).

Andererseits ist eine Einwilligung der Endnutzer ausnahmsweise nicht erforderlich, wenn eine **Speicherung oder ein Zugriff unbedingt erforderlich** ist,

damit der Anbieter eines Telemediendienstes einen **vom Endnutzer ausdrücklich gewünschten Telemediendienst** zur Verfügung stellen kann (§ 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG).

Eine Ausnahme von dem Einwilligungserfordernis ergibt sich damit insbesondere bezüglich „unbedingt erforderlicher Cookies“ und ähnlicher Technologien. Fraglich bleibt, was konkret unter dem Wortlaut „**unbedingt erforderlich**“ zu verstehen ist. Insbesondere ist bislang ungeklärt, ob Speicherungen und Zugriffe zur Erfüllung gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtungen unter den Wortlaut subsumiert werden können.

Verstöße gegen das Einwilligungserfordernis aus § 25 TTDSG sind bußgeldbewehrt und können mit **Geldbußen in Höhe von bis zu 300.000 EUR** geahndet werden (§ 28 Abs. 1 Nr. 13, Abs. 2 TTDSG).

Unternehmen, die entsprechende Speicherungen und Zugriffe auf Informationen in den Endeinrichtungen der Endnutzer vornehmen, sollten daher **im Einzelfall genau prüfen**, ob eine Ausnahme einschlägig ist. Anderenfalls ist die Einholung einer Einwilligung der Endnutzer erforderlich.

## Verpflichtende Schutzvorkehrungen

Anbieter von Telemedien müssen durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherstellen, dass Endnutzer von Telemedien diese **gegen Kenntnisnahme Dritter geschützt** in Anspruch nehmen und die Nutzung des jeweiligen Dienstes jederzeit beenden können (§ 19 Abs. 1 TTDSG).

Zudem muss die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung grundsätzlich **anonym oder unter Pseudonym** ermöglicht werden, soweit dies technisch möglich und dem Anbieter zumutbar ist. Die Endnutzer müssen über diese Möglichkeiten gegebenenfalls informiert werden (§ 19 Abs. 2 TTDSG).

Eine Anzeige gegenüber den Endnutzern ist außerdem – wie schon unter der bisherigen Rechtslage – erforderlich, wenn Endnutzer von einem Telemedium zu einem **anderen Anbieter weitervermittelt** werden (§ 19 Abs. 3 TTDSG). Dies ist insbesondere im Hinblick auf mobile Anwendungen (z.B. Smartphone-Apps) relevant.

Darüber hinaus müssen Anbieter von geschäftsmäßig angebotenen Telemedien durch **technische und organisatorische Schutzvorkehrungen** sicherstellen, dass kein unerlaubter Zugriff auf die für ihre Telemedienangebote genutzten technischen Einrichtungen möglich ist und diese gegen Störungen (z.B. auch äußere Angriffe) gesichert sind (§ 19 Abs. 4 TTDSG).



## Telekommunikation – Großer Anwendungsbereich

Im Bereich der Telekommunikation regelt das TTDSG unter anderem das Fernmeldegeheimnis, das Abhör- sowie das Missbrauchsverbot und übernimmt insoweit teilweise Vorschriften, die bislang im TKG geregelt waren. Das TKG selbst hat der deutsche Gesetzgeber in Umsetzung des EKEK ebenfalls reformiert. Das **neue TKG** tritt (ebenso wie das TTDSG) am **01. Dezember 2021** in Kraft.

Die neuen Vorschriften des TKG sowie des TTDSG sind zukünftig nicht mehr nur für „klassische“ Telekommunikationsunternehmen relevant. Durch die **Erweiterung des Begriffs der „Telekommunikationsdienste“** im Sinne eines funktionaleren Ansatzes werden zukünftig weitere Unternehmen durch die gesetzlichen Vorgaben verpflichtet.

Neben den Diensten, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen (vgl. § 3 Nr. 24 TKG a.F.) erfasst der Begriff der Telekommunikationsdienste zukünftig auch **Internetzugangsdienste** sowie **sog. interpersonelle Telekommunikationsdienste** (vgl. § 3 Nr. 61 TKG n.F.).

Insbesondere die Einbeziehung der interpersonellen Telekommunikationsdienste bedeutet eine **erhebliche Erweiterung des Anwendungsbereichs** der telekommunikationsrechtlichen Vorschriften.

Unter den **Begriff „interpersonelle Telekommunikationsdienste“** sind grundsätzlich gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste zu verstehen, die einen direkten interpersonellen und interaktiven Informationsaustausch über Telekommunikationsnetze zwischen einer endlichen Zahl von Personen ermöglichen (vgl. § 3 Nr. 24 TKG n.F.). Der neue Begriff erfasst daher insbesondere Dienste, die über das Internet erbracht werden („Over-the-top“ – „OTT“).

Beispielsweise können zukünftig auch Anbieter von Internet-Telefonie, **Messengerdiensten**, web-basierten E-Mail-Diensten und **Gruppenchats** als Telekommunikationsanbieter qualifiziert werden. Ausgenommen sind insoweit allein solche Dienste, die eine interpersonelle Telekommunikation lediglich als untrennbar mit einem anderen Dienst verbundene, untergeordnete Nebenfunktion ermöglichen.

Der genaue Anwendungsbereich der interpersonellen Telekommunikationsdienste – und somit solcher Dienste, die durch das TTDSG grundsätzlich verpflichtet werden – ist aktuell noch fraglich. Diesbezüglich ist daher zukünftig vermehrt mit **Auslegungs- und Abgrenzungsfragen** zu rechnen.



## Fernmeldegeheimnis und Missbrauchsverbot

Das **Fernmeldegeheimnis** war bisher im TKG geregelt und wurde nunmehr in das TTDSG übernommen. Neben den Anbietern von Telekommunikationsdiensten sind zukünftig auch ausdrücklich weitere Stellen zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet, insbesondere Mitwirkende von geschäftsmäßig angebotenen Telekommunikationsdiensten sowie Betreiber von Telekommunikationsanlagen, mit denen geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbracht werden (vgl. § 3 Abs. 2 TTDSG).



Neben der bereits dargestellten Problematik des zukünftigen Umfangs der Telekommunikationsdienste (Stichwort „interpersonelle Telekommunikationsdienste“) bleibt auch weiterhin ungeklärt, ob **Arbeitgeber als Telekommunikationsdiensteanbieter** zu qualifizieren sind, wenn sie ihren Beschäftigten die private Nutzung von Internet und Telefonie gestatten. Diesbezüglich hat der Gesetzgeber im TTDSG keine Klarstellung vorgenommen.

Auch zukünftig ist es verboten, Telekommunikationsanlagen zu besitzen oder auf dem Markt bereitzustellen, die ihrer Form nach einen anderen Gegenstand vortäuschen und daher in besonderer Weise geeignet und dazu bestimmt sind, das nicht öffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzuhören oder das Bild eines anderen von diesem unbemerkt aufzunehmen (**Missbrauchsverbot**; vgl. § 8 TTDSG).

Das Missbrauchsverbot, das in der Vergangenheit insbesondere versteckte Wanzen (Mikrofone, Kameras) im Blick hatte, gerät heutzutage verstärkt in den Fokus, da immer mehr Gegenstände des täglichen Lebens Mikrofone und Kameras enthalten (z.B. Smart Devices).

Es muss insbesondere sichergestellt werden, dass die **Abhör- und Aufnahme-funktionen** bei einem bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Gegenstandes für die Betroffenen **eindeutig erkennbar** sind (§ 8 Abs. 2 TTDSG).

### Fazit

Das TTDSG führt nicht lediglich bereits bestehende Vorschriften aus dem Telemedien- und dem Telekommunikationsgesetz zusammen. Vielmehr etabliert das TTDSG auch **neue Vorschriften** bzw. verändert den Umfang bereits bekannter Vorschriften.

Im Bereich der Telekommunikationsdienste sorgen die Neuerung des TTDSG sowie des TKG dafür, dass **mehr Unternehmen** durch die Vorschriften **verpflichtet** werden und unter anderem das Fernmeldegeheimnis beachten müssen.

Unternehmen sollten daher kurzfristig prüfen, ob und inwieweit sie von den Vorschriften des TTDSG betroffen sind.

Im Bereich der Telemedien sind insbesondere die Vorschriften in Bezug auf die Speicherung von Informationen und den **Zugriff auf Endeinrichtungen** der Endnutzer von besonderer Relevanz.

Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der immer weiter voranschreitenden Vernetzung alltäglicher Gegenstände. Vornehmlich **Anbieter von Internetseiten und mobilen Anwendungen** sollten kurzfristig überprüfen, welche Cookies, Pixel oder ähnliche Technologien in ihren Telemedien eingesetzt werden und etwaig erforderliche Anpassungen vornehmen.

Unternehmen sind daher gut beraten, die neuen Vorschriften und diesbezügliche rechtliche Entwicklungen im Blick zu behalten und ihre **Geschäftsprozesse gegebenenfalls anzupassen**, da das TTDSG insoweit neue Maßstäbe setzt.

In Zukunft könnte das TTDSG durch die **sog. ePrivacy-Verordnung** auf EU-Ebene ersetzt werden. Die Verordnung befindet sich bereits seit einigen Jahren im Gesetzgebungsverfahren. Bislang konnten die beteiligten Stellen allerdings keine Einigung erzielen. Daher ist unklar, ob und wann eine ePrivacy-Verordnung in Kraft treten wird.

# Ihre Ansprechpartner



Dr. Ulla Kelp, LL.M.  
Rechtsanwältin, Partner  
T +49 211 600 35-176  
ulla.kelp@orthkluth.com



Dr. Philipp Mels  
Rechtsanwalt, Partner  
T +49 211 600 35-180  
philipp.mels@orthkluth.com



Elisaveta Breckheimer  
Rechtsanwältin, Salary Partner  
T +49 211 600 35-190  
elisaveta.breckheimer@orthkluth.com



Dr. Anja Doepner-Thiele, LL.M.  
Rechtsanwältin, Salary Partner  
T +49 211 600 35-168  
anja.doepner-thiele@orthkluth.com



Corinna Bödefeld  
Rechtsanwältin, Senior Associate  
T +49 211 600 35-240  
corinna.boedefeld@orthkluth.com



Anna Bosch, M.A.  
Rechtsanwältin, Senior Associate  
T +49 211 600 35-182  
anna.bosch@orthkluth.com



Sina Johanna Falk, LL.M.  
Rechtsanwältin, Senior Associate  
T +49 211 600 35-314  
sinajohanna.lorenz@orthkluth.com



Dr. Michael Grobe-Einsler  
Rechtsanwalt, Associate  
T +49 211 600 35-450  
michael.grobe-einsler@orthkluth.com



Prof. Dr. Michael Bohne  
Of Counsel  
T +49 211 600 35-174  
michael.bohne@orthkluth.com



Prof. Dr. Kristoff Ritlewski, LL.M.  
Of Counsel  
T +49 30 20 60 970-0  
kristoff.ritlewski@orthkluth.com



Felix Meurer  
Rechtsanwalt, Associate  
T +49 30 50 93 20-117  
felix.meurer@orthkluth.com



Philippe Julius Träm  
Associate  
T +49 30 50 93 20-134  
philippejulius.traem@orthkluth.com

Usually  
unusual.